جامعة أحــــمد دراية – أدرار–



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الالتزام المسبق بالإعلام كآلية لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد

مذكر مقدّمة لاستكمال شهادة الماستر في الحقوق.

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبين:

- مصرني عبد الباسط
- شـــلابي وردية

إشراف الدكتور:

- معامير حسيبة

لجنـــــة المناقشــــــة

- أ.د مسعودي يوسف	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	رئيســــــاً
- د. معامير حسيبة	أستاذ محاضر -أ-	جامعة أدرار	مشرفاً ومقرراً
- د. عبد الوافي عز الدين	أستاذ مساعد -أ-	جامعة أدرار	مناقشــــــاً

السنة الجامعية 2018-2019م


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير

نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى المشرفة "الدكتورة معامير حسيبة" التي لم تبخل علينا بنصائحها وتوجيهاتها النيرة طيلة مسارنا الدراسي وبالخصوص فترة إعداد المذكرة.

فلها منا فائق التقدير والاحترام حفظها الله وسدد خطاها ستبقى لنا رمزاً نفتخر بها ونسأل الله تعالى أن يزيدها من فضله ويرزقها الإخلاص في القول والعمل

الإهـداء

إلى والـــديا الكريمين أطال الله في عمرها وقرة عيني بنتـي أشواق عبد

عبد الباسـط

إهداء

أهدي ثمرة عملنا المتواضع إلى من تتوق الأعين لرأياه وتدمع الأعين لذكره وتحن الأنفس للقيادة قرة أعيننا الحبيب المصطفى صلى عليه وسلم إلى روح والذي الطاهرة رحمة الله وجمعا في جنة الفردوس الأعلى إلى من كان وسيظل حبها علينا رقراقاً وعطفها وحنانها لي ترياقا الحضن الدفئ والنبع الصافي والدتي الغالية إلى من أحبوني بفضلهم المعطاء وأكروموني بنصحهم الوضاء

إلى من أورى إليهم ركنا سديداً واحتمي بهم منيعا خاصة الأخت الغالية ليلى أخصها بذكر إلى لفضها علينا إحساناً وتشجيعاً وكرم احتضانها لنا على مر السنوات ساعية وساهرة على راحتنا ولم يمنعها عن ذلك مرض ولا حاجة وكانت الأخت والأم.

إلى رفيقة دربي وأختي أهدتها لي الأيام أمينة

إلى كل من رافقونا في مسارنا الجامعي طلبة وأساتذة قسم الحقوق وختامنا إلى كل من أنار لنا شعمة طوال المسار الدراسي أهدي لكم جميعاً جهدي المتواضع.

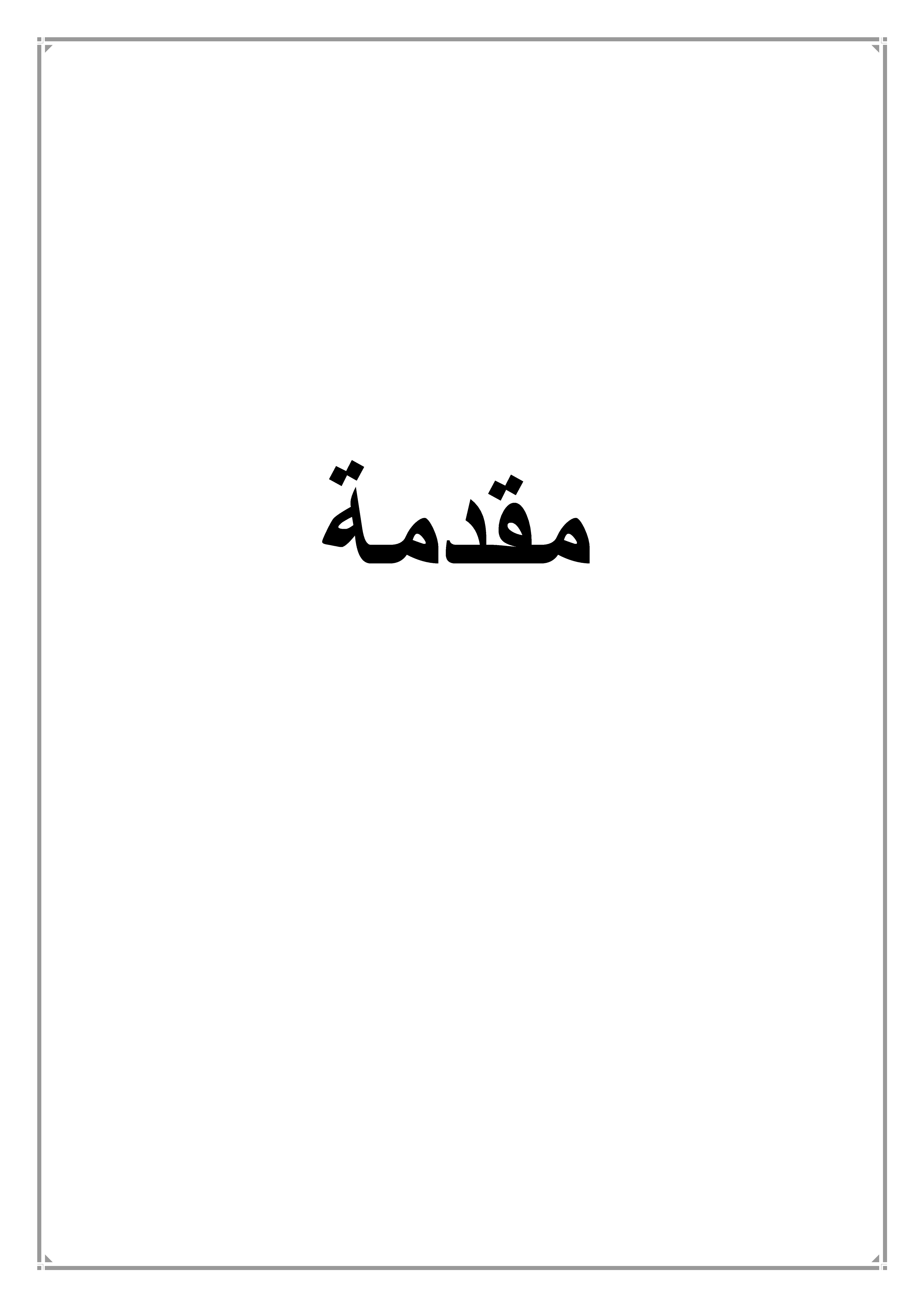
وردية

قائمة المختصرات

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

ج. ر. ع: الجريدة الرسمية العدد.

ص: الصفحة.



مقدمة

مقدمة:

إن تعقيد الحياة الاقتصادية أوضح بشكل لا لبس فيه أن الكثير من المتعاملين (خاصة المستهلك) المتعاقد ليس لديهم ما يكفي من الخبرة للإحاطة الكاملة بالمنتوج المتعاقد عليه من حيث مواصفاته وعيوبه ومدى فعاليته وخطورته، لذا وضعت التشريعات الحديثة وسائل متعددة لحمايته، وخاصة من المنتج أو البائع المهني المحترف، ومن تلك الوسائل الالتزام بالإعلام في العقود، خاصة تلك التي تتم عن بعد، وبخصوصية أكثر العقد الالكتروني، فهو العقد الذي يتم بوسائل الكترونية حديثة عبر شبكة الانترنيت.

فالالتزام بالإعلام التزام عام لا يقتصر على نوع معين من العقود، وإنما يشمل جميعها سواء كانت عادية أو الكترونية، إلا أن دوره وأهميته تزداد أكثر في مجال المعاملات الإلكترونية، باعتبار التعاقد الالكتروني يتم من خلال استخدام وسائل اتصال الكترونية مختلفة، ودون التقاء حقيقي بين أطرف العقد، مما يجعل المتدخل ملزماً بتزويد المستهلك الالكتروني بجميع المعلومات الضرورية المتصلة بالعقد المزمع إبرامه، ذلك لأن هذا الأخير لا يرى إلا صورة معروضة كمنتوج لسلعة لا يعلم عنها إلا ما يعرضه المنتج أو البائع من معلومات في الموقع الالكتروني.

أما عن أهمية هذه الدراسة فتتجلى فيما يلي:

1 - تأتي أهمية هده الدراسة بعد ازدهار التجارة الالكترونية على الصعيد الدولي، وبعد انضمام الجزائر إلى منظمة التجارة العالمة وتوقيع العديد من اتفاقيات التجارة الحرة ،هذا الآمر ترتب عنه ضرورة الحاجة إلى وجود تشريع لإزالة العوائق القانونية التي تعيق تقدم التجارة الالكترونية، فأصدر فعلا المشرع الجزائري قانون التجارة الالكترونية، تحت رقم 18– 05

2 - الالتزام المسبق بالإعلام في العقود الالكترونية من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة بين طرفي العلاقة التعاقدية في العقد الالكتروني وسلامة إرادتهما.

3 - الأهمية التى يمثلها موضوع الالتزام المسبق بالإعلام في العقود الالكترونية نظرا لحداثته ومنحه جانب من الثقة لتعاملات الالكترونية.

4 - إن الالتزام المسبق بالإعلام في العقود الالكترونية يتم بين غائبين وباستخدام وسائل حديثة وهذا الأمر يتطلب وفرة من المعلومات التى تمكن المشتري من الموافقة على التعاقد مع البائع دون أي شائبة

وفي ضوء تحديد نطاق الموضوع وعرض أهميته سنعتمد الإشكالية التالية والمتمثلة في معرفة دور الالتزام المسبق بالإعلام كما نظمه المشرع الجزائري في قواعد الاستهلاك كآلية لحماية المستهلك؟.

وتتفرع عن هذه الإشكالية أسئلة فرعية:

ما مفهوم الالتزام المسبق بالإعلام؟

ما هو الأساس القانوني للالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد؟

كيف يتم تنفيذ الالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد؟

وللإجابة عن إشكالية البحث اتبعنا منهجين بحثين هما :

المنهج الوصفي: من خلال تقديم تعاريف ومفاهيم التى ينبني عليها الموضوع ولكشف الغموض الذي يعتريه.

المنهج التحليلي: من خلال جمع المعلومات ومقارنتها ببعض للوصول إلى تحليل مقبول، وذلك بالاستناد إلى النصوص القانونية وآراء الفقهاء القانونيين.

بناءا على الأهمية التى تكتسبها هذه الدراسة ،فان الهدف الذي نسعى إلى تحقيقه من ورائها هو الوقوف على النصوص القانونية المنضمة للالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد بالشرح والتحليل لمعرفة إلى أي مدى يمكنها توفير حماية للمستهلك المتعاقد عن بعد (المستهلك الإلكتروني)

وبناء على ما سبق قسمنا موضوع بحثنا إلى خطة متكونة من فصلين:
الفصل الأول النظام القانوني للالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد ،حيث تطرقنا فيه إلى مفهوم الالتزام المسبق بالإعلام كما وضحنا الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا الالتزام، إما الفصل الثاني فقد خصص لأحكام الالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد، حيث تعرضنا فيه إلى شروط الالتزام المسبق بالإعلام وكيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام .
وختمنا بحثنا ببعض النتائج والتوصيات

الفصل الأول

النظام القانوني للالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد

يعد الالتزام المسبق بالإعلام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المهنى بهدف تنوير إرادة المستهلك والتعبير عن إرادته على قبول العقد برضا تام، وإذا كان الالتزام المسبق بالإعلام ذو أهمية في العقود التقليدية فهو أكثر أهمية في مجال العقود الالكترونية،إذ انه يلعب دورا فعالا في استقرار المعاملات الالكترونية،حيث أن التعاقد الالكتروني يتم من خلال استخدام وسائل اتصال الكترونية مختلفة ودون التقاء حقيقي بين أطراف العقد، أي يوجد تباعد مكاني وتواجد زمني بينهما،فالمتعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي واحد مما جعل الالتزام المسبق بالإعلام احد الأعمدة في إبرام العقود سواء كانت تقليدية أو الإلكترونية (حديثة).

وفي هذا الفصل سنتناول مفهوم الالتزام المسبق بالإعلام المبحث الأول، ونبين الأساس القانوني الذي يقوم عليه المبحث الثاني

المبحث الأول: مفهوم الالتزام المسبق بالإعلام

يعود الفضل في نشوء الالتزام بالإعلام إلى القضاء الفرنسي، حيث رسم هذا الأخير معالمه الأولى وحدد الإطار المفاهيمي له في العديد من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا.

وتكملة لاجتهاد القضاء الفرنسي ساهم الفقه في تبيان مفهوم الالتزا م المسبق بالإعلام بصورة واضحة.

لكن بالرغم من تدخل الفقه لتوضيح فكرة الالتزام بالإعلام إلا أنها لقيت نوعاً من الصعوبة كونها تتداخل مع ما يشبهها في المعنى، وهذا يعني أنها تحتاج إلى توضيح أكثر.

ومن خلال هذا المبحث سنحاول في (المطلب الأول) منه تحديد المقصود بالالتزام المسبق بالإعلام، وتبيان خصائصه وتوضيح الفرق بين هذا الالتزام وغيره من الالتزامات، أما في (المطلب الثاني) فسنبين فيه الأساس القانوني لهذا الالتزام في العقود العادية والعقود الالكترونية على وجه الخصوص.

المطلب الأول: تعريف الالتزام المسبق بالإعلام

لما كان الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد ينبغي أن يُعرَف، ولما كان هذا الأخير يدور في فلك العقود الالكترونية،هذا الأمر سيضطرنا إلى تعريف العقد الالكتروني.

يُعرَف العقد بصفة عامة بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله أو إنهاء"[1]

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية، ط2، 1964، ص149.

أما بالنسبة لتعريف العقد الالكتروني، فقد تباينت التشريعات حوله لصعوبة وضع تعريف جامع شامل للعقد المبرم من خلال الوسائل الإلكترونية، وذلك للتطور التكنولوجي والتقني والمعلوماتي الهائل للوسائل الالكترونية .

ولكن رغم ذلك يمكن اعتماد التعريف الذي جاءت به المادة 02 من التوجيه الأروبي رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا المجال، والتي عرفت العقد الإلكتروني بأنه "أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التى ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أوأكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام العقد"

وباعتبار موضوع دراستنا يدور حول أهم التزام لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد بواسطة وسائل الاتصال الالكترونية، وهو الالتزام المسبق بالإعلام فإننا في هذا المطلب سنحدد المقصود بهذا الالتزام (الفرع الأول) ،ونبين خصائصه (الفرع الثاني) ،ونحدد الفرق بينه وبين غيره من الالتزامات (الفرع الثالث)

الفرع الأول: المقصود بالالتزام المسبق بالإعلام

الإعلام في اللغة هو الإفضاء وهو ينبثق من عبارة علم علما أي حصلت له حقيقة العلم، علم الشيء يعني عرفه، ويتقنه، وأدركه والإفضاء يعني: إباحة السر، وأفضى إليه يسره أي أباح إليه به.[1]

من المعروف أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رغم قدم وجوده في كثير من التنظيمات القانونية،إلا أن دراسته، والعناية به لم تنل حظًا كبير من اهتمام الدراسات القانونية المتخصصة، لذلك لم يحظ هذا الالتزام بعناية الفقهاء، لبيان مدلوله وصياغته وتعريفه إلا من وقت قريب غير بعيد، كما لم يتناول كل من المشرع الفرنسي،

---

[1] محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط 6، مطبعة جامعة فؤاد الأولى القاهرة، 1951، ص505..

والمشرع المصري، والعراقي تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد مما فتح المجال أمام الاجتهاد الفقه والقضاء لوضع التعريف المناسب.

وقد عرفه بعض من الفقه في القانون المصري بأنه" التزاما سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر على تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل مستنير على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة ترجع إلى طبيعة هذا العقد، أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحداهما أن يلم ببيانات معينة، أو يلزمه بمنح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلزم بناءا على جميع هذه الاعتبارات بالتزام الإدلاء بالبيانات"[1].

وعرفه البعض الآخر بأنه"التزام يغطي المرحلة السابقة للتعاقد مضمونه: قيام التاجر المحترف بالإفضاء للمستهلك بالمعلومات الجوهرية كافة التي يجهلها عن السلعة، أو الخدمة ويتعذر حصوله عليها من غير طريق المحترف بحيث يكون إقباله على التعاقد عن رضا حر، ووعي مستنير". [2]

وهذا عن مفهوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بشكل عام، أما عن تعريف الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد، فقد عرفه جانب من الفقه بأنه "التزام قانوني سابق على إبرام العقد الالكتروني، يلتزم بموجبه احد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه، بتقديمها بوسائط الكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة [3].

---

[1] نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على أنواع العقود دراسة فقهية قضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص15–16.

[2] موفق حماد عبد الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ،دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري ،منشورات زين الحقوقية ، ط 1، سنة 2011، ص94.

[3] السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنيت، دار الجامعية، القاهرة، 2002.، ص29.

ويعرفه البعض الآخر بأنه" التزام يقع على عاتق التاجر الالكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الالكترونية الحديثة بمقتضاه يجبر المستهلك بشخصه، وبياناته التجارية وبكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي بناء عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على المتعاقد، أو عدم التعاقد بناء على إرادة حرة مستنيرة[1].

كما يعرفه جانب آخر في الفقه بأنه" التزام يقع على الطرف المقابل للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية في مرحلة ما قبل إبرام العقد، وفي مرحلة تكوينه أو إبرامه، ويستمر حتى إبرام العقد".[2]

ويتبين من التعريفات السابقة أن الالتزام المسبق بالإعلام في التعاقد التقليدي لا يختلف عنه في التعاقد الالكتروني، فكلاهما يتضمن معلومات أساسية يجب أن يحاط بها المستهلك علما قبل التعاقد حتى يتخذ القرار المناسب ،ولكن هذا لا يمنع أن يكون للإعلام الالكتروني بعض الخصوصية في مجال التعاملات الالكترونية.

ولمزيد من البيان والتوضيح بجدر الإشارة إلى وجود عدة ملاحظات متصلة بتعريف الالتزام المسبق بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد .فمن ناحية تجب الإشارة إلى أن الالتزام بالإعلام في مجال التعاقد الالكتروني يعتبر أكثر أهمية من الالتزام بالإعلام التعاقدي التقليدي، كون التعاقد الالكتروني يتم دون التقاء حقيقي بين أطراف التعاقد، ودون أن يقوم المستهلك بمعاينة الشيء المتعاقد عليه معاينة حقيقة، والتزام المتدخل بإعلام المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني هو التزام يقوم وينقضي في الفترة السابقة على انعقاد العقد، كما أنه التزام واسع المدى من حيث الموضع ، لذلك يعتبر صمام الأمان للمستهلك، لتحقيق رضاء مستنير في العقود الالكترونية، كما

---

[1] كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعية الجديدة، إسكندرية ، 2012 ، ص280.

[2] غازي أبو عرابي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد شركة الانترنت، مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد الرابع والثلاثون ،الجامعة الأردنية ،2007، ص566.

انه يحقق زيادة الثقة في الوسيلة المستخدمة، سواء كانت شبكة الانترنيت، أو أية وسيلة أخرى.[1]

الفرع الثاني: خصائص الالتزام المسبق بالإعلام

يمتاز الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد بعدة خصائص ومميزات تميزه على غيره من الالتزامات التي تتشابه معه، ويتضح ذلك من خلال التعريفات السابق ذكرها للالتزام بالإعلام قبل التعاقد في العقود الالكترونية، ومن هذه الخصائص ما يلي:

أولا: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام قانوني عام سابق على التعاقد

إن الواقع العملي أثبت أن هناك بعض العقود التي تزداد فيها أهمية الالتزام بالإعلام أكثر من البعض الآخر، كالعقود التي تنطوي على أشياء معقدة فنيا(عقد التجارة الالكترونية، وعقد نقل تكنولوجيا) والعقود القائمة على الثقة بين أطرافها (عقد التأمين، وعقود الاستهلاك)، وهذا ما أشار إليه كل من الفقه الفرنسي والمصري.

حيث أكد بعض من الفقه الفرنسي على سبيل المثال بقوله يقع على عاتق عارض الإيجاب في أي عقد بصفة عامة، وفي عقود الإذعان بصفة خاصة التزاما بالإعلام قبل التعاقد في مواجهة الطرف الآخر، لي يلتزم بمقتضاه في بعض الحالات بالالتزام سلبي بعدم إخفاء أي شرط من الشروط الجوهرية في العقد على الطرف الآخر وبالتزام ايجابي في حالات أخرى بجذب الانتباه إلى بعض أو كل الشروط الجوهرية في العقد المزمع إبرامه[2].ويذهب رأي آخر في الفقه الفرنسي إلى أنه إذا كان الالتزام بالإعلام قبل التعاقد قد بات التزاما عاما سابقا على أي تعامل بين الأفراد، إلا أن أهميته تزداد درجة كبيرة في عقود الاستهلاك نظرا لما يوليه جمهور المستهلكين من ثقة بالمنتجين بوصفهم مهنيين، أو محترفين تتوافر لديهم مقومات العلم والدارية

---

[1] محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة" ومدى حجيتها في طرق الإثبات " ط1، 1998، ص16.

[2] خالد جمال ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية ،القاهرة، 1996، ص336

بالسلع و المنتجات التي يتعاملون فيها، مما يستوجب عليهم إعلام، المستهلكين إعلام صادقا وصحيحا عن مخاطر هذه المنتجات رغبة في حمايتهم ووقايتهم من الأضرار التي قد تحدث لهم جراء الجهل بحقيقة مخاطرها وطبيعتها.[1]

أما بالنسبة للفقه المصري فقد ذهب البعض [2]، إلى أن صفة العمومية لهذا الالتزام، ترجع إلى كونه التزاما عاماً يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع أنواع العقود الالكترونية، كعقود الخدمات الالكترونية، وعقود المعلوماتية وعقود الفضائيات وغير ذلك.

ونعتقد أن اعتبار الالتزام بإعلام الالكتروني قبل التعاقد التزاماً عاما يسري على جميع أنواع العقود الإلكترونية، وعلة ذلك كون المستهلك في أغلب الأحيان يجهل التعامل مع من يتعاقد معه عن بعد، بما قد يجعل إرادته غير واعية لحقيقة التصرف المقدم عليه، ويستثني من ذلك ما أوردته بعض التشريعات الحديثة بخصوص عقود توريد السلع الخاصة بالاستهلاك العادي للأفراد، والتي يتم توريدها في منزل المستهلك أو عمله والتي يقوم بتوريدها موزعون بدورات متكررة.[3]

ثانيا: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام وقائي

ليس ثمة شك في أن وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في مجال التعامل والتزام المدينين به، من شأنه أن يحفظ العقود من عوامل انهيار ودواعي الإبطال بعد قيامها، لذلك فقد أشار رأي الفقه الفرنسي إلى الدور الوقائي الذي يلعبه هذا الالتزام في مجال العقود إذ أن أداء المدين لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد من شأنه أن يؤدي إلى تفادي الحكم بإبطال العقد للغلط أو التدليس، حيث يترتب على احترامه ومراعاته،

---

[1] حسن عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف والأعباء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، بدون ناشر، 1993، ص 194.

[2] السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر الشبكة الانترنت، مرجع سابق، ص28.

[3] مصطفى احمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديد، 2010، ص120.

تنوير إرادة الطرف الآخر فيصبح رضاه حراً مستنيراً وبالتالي فقد بات وفاء المدين لهذا الالتزام عنصرا جوهريا في رضا الدائن بالعقد وفي مدى صحته.

ثالثا: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزاما مقيد غير مطلق

ينبغي أن يكون ماثلا في الذهن أن وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كالتزام عام سابق على جميع أنواع العقود أيا كان نوعها بما فيها العقود الالكترونية، مقيد بضرورة توافر شروطه المتمثلة في.

معرفة المدين بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المزمع إبرامه.

جهل الدائن المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد جهلاً مشروعاً[1].

سنتناول هذه الشروط بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة

رابعا: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام مستقل

كان الهدف من تقرير هذا الالتزام من قبل القضاء الفرنسي، هو مواجهة اختلال التوازن القائم بين المنتج والمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد، وتطبيقا لذلك فقد عابت محكمة النقض الفرنسية، في إحدى القضايا على قضاة الموضوع، عدم تأسيس حكمهم على أساس التزام المدعي عليه، أو المسؤول بناء على التزامه بضمان العيوب الخفية.[2]

هذا ولم يعد الفقه الفرنسي، والمصري ينظر إلى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد تلك النظرة القديمة، التي كانت تدور في إطار نظرية عيوب الرضا، على أساس أنه التزام غير مستقل بل اتجه إلى القول بأن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، هو التزام مستقل يقوم على عاتق كل طرف ينوي التعاقد مع غيره، وهو ما يقوم لتحقيق التوازن بين الطرفين عند تحديد التزامات كل منها تجاه الآخر في مرحلة المفاوضات.

ومما يؤكد استقلالية هذا الالتزام، وتميزه عن نظرية عيوب الرضا قيام المسؤولية عن الإخلال به دون النظر إلى اعتبار أن إرادة الدائن معيبة بأي عيب من

---

[1] سنتناول هذه الشروط بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة

[2] محمد إبراهيم د سوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، دار إيهاب للنشر ، أسيوط، 1985، ص42.

عيوب الإرادة أم لا، كما يؤكد ذلك أيضا تميزه عن نظرية الضمان في أن أمر قيامه غير مرتبط بحدوث شيء يوجب الضمان على عاتق المدين.[1]

كما انه لا يمثل تطبيق من تطبيقات الحماية المقررة للطرف المذعن في عقود الإذعان، نظرا لعدم وجود حماية قانونية للطرف المذعن في المرحلة السابقة عن التعاقد، سواء في القانون المدني المصري، أو العراقي وكذلك الفرنسي.[2]

ويمكن القول أن هذا الالتزام يعد التزاما جوهريا مستقلا بذاته في إطار العقود الالكترونية، لما تعتري هذه العقود من غموض يطرح كثير من التساؤلات والاستفسارات الهامة والضرورية لإتمام عملية البيع الالكتروني خاصة وان العملية برمتها تتم عبر شبكة الانترنيت عن بعد، دون معاينة فعليه للشيء المبيع، بما يستوجب من الطرفين طرح كل ما لديهما من معلومات تصاحبهما حسن النية، لكي لا يؤدي إغفال بعضها إلى فشل التعاقد.

الفرع الثالث: تمييز الالتزام المسبق بالإعلام عن غيره من الالتزامات

إن الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد له ذاتيته الخاصة التي تميزه عن غيره من الالتزامات الأخرى، مع ذلك قد يثار الخلط بين هذه الالتزامات، وبين غيرها التي قد يتفق معها بالغرض أو الآلية، ومن أجل وضع الحدود التي تميزه سنبين أوجه الاختلاف بين الالتزام بالإعلام الالكتروني، وبين الالتزام بتقديم المشورة الفنية، وكذلك بينه وبين الالتزام بالإعلان وأخيرا بينه وبين الالتزام بالإعلام التعاقدي.

[1] حسن عبد الباسط جميعي، شروط التحقيق والإعفاء من ضمان العيوب الخفية ، مرجع سابق،ص 198.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في حقوق الاستهلاك ، دار النهضة العربية ، 1996، ص23.

أولا: التمييز بين الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد وبين الالتزام بتقديم المشورة

يفترض في الالتزام بتقديم المشورة أن يقدم الاستشاري رأيا يحمل معنى التوجيه والإرشاد، من شأنه أن يساعد العميل على اتخاذ قراره إذ هو وسيلة لنقل المعرفة للأفراد في مجال قانوني، أو فني معين[1]، ومن ثم فإن هذا الالتزام بالمشورة يختلف عن الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد فهو يتميز عنه من حين طبيعته الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد ومصدره والهدف والمحل .

فمن حيث الطبيعة والمصدر، يعتبر الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد التزاما عاما على التعاقد يجد مجاله في مجال المرحلة قبل التعاقد به، ويستمد وجوده من مبادئ القانون وأحكامه، ولذلك فهو التزام غير عقدي بينما الالتزام بتقديم المشورة هو التزام عقدي عبارة عن تعهد متعلق بتنفيذ عقد معين نشأ صحيحا بين طرفيه، يلتزم به احدهما بتقديم معلومات وبيانات معينة في مجال قانوني، أو فني متخصص مقابل أجر، وهو لا ينشأ إلا في مرحلة تالية لإبرام العقد، ومثال ذلك الالتزام المهندس المعماري بتقديم المعلومات الفنية والتكنولوجية وفقا لأصول وسياسات علم الهندسة المعمارية الذي يمتهنه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد على ما نرى فيما بعد قد يكون بمثابة إيجابا ملزما إذا صادفه قبولا من المتلقي في بعض الأحيان، وقد يكون بمثابة دعوى إلى التعاقد في أحيان أخرى في حين أن الالتزام بتقديم المشورة كون المدين به " الاستشاري لا يعد منفذا لالتزامه إلا بأداء الاستشارة [2].

أما من حيث الهدف ك فإن لهدف في الالتزام بالمشورة الفنية هو مساعدة وتوجيه الدائن بهذا الالتزام باتحاد قراره النهائي بما يخص موضوع الاستشارة أما هدف الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد: هو إحاطة المتعاقد الآخر بجميع

---

[1] حسن البراوي، عقد تقدمي المشورة،دار النهضة العربية القاهرة، 1998، ص28.

[2] السيد محمد سيد عمران، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سبق ، ص44.

المعلومات الجوهرية المتعلقة بالشيء محل العقد، من أجل أن يكتمل لدى المتعاقد الرضا المستنير، الخالي من كل عيب من عيوب الرضا.

كما تختلف الالتزامات أيضا من حيث محلها حيث يتمثل محل الالتزام بالمشورة في تقديم معلومات محددة في العقد ولازمة لآجل عملية معينة، يحددها المتعاقد سلفا في مجالات متخصصة، ومنها على سبيل المثال مجالات النقل التكنولوجي، ومجالات الهندسة المعمارية، وإعمال البنوك بينما يتميز الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد، قيام المدين بإخطار الدائن بكافة البيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه وتفصيلاته، والمعلومات المتعلقة أيضا بشخص المتعاقد وهويته، والتي من شانها التأثير على سلامة إرادته.[1]

كما أن تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يكون بدون مقابل، في حين يكون تنفيذ الالتزام بتقديم المشورة بمقابل.[2]

ثانيا: التميز بين الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد والإعلام التجاري

تعددت تعاريف للإعلان التجاري فلم يتفق التشريع المقارن ولا الفقه على تعريف محدد للإعلام التجاري بسب تعدد مجالاته وأنواعه وأهدافه فقد عرفه البعض انه "كل نشاط يعمل على عرض منتج أو خدمة ما للعامة، بأي وسيلة من وسائل الإعلان بطريقة مغرية ومثيرة لقاء اجر بهدف جذب انتباههم وتحفيزهم على التعاقد من اجل تحقيق ربح مادي".[3]

[1] سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح بالعقود ، دار النهضة العربية، سنة 2000، ص42.

[2] نزيه محمد الصادق المهدي الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، مرجع سابق، ص 09.

[3] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشاة المعارف سنة 2004، ص94.

كما يعرفه البعض بأنه" كل نشاط تجاري يهدف إلى تحقيق الربح عن طريق الإعلان عن سلعة، أو خدمة معينة بإظهار محاسنها، ومزاياها بأي وسيلة من وسائل الإعلان، لإثارة المستهلك ودفعه للتعاقد".[1]

ومن خلال ما سبق يتضح لنا مدى الاختلاف بين الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد والإعلان التجاري، فانه من الأخطاء الشائعة الخلط بين الإعلام الذي هو بمثابة التزام قانون سابق على التعاقد والإعلان الذي هو بمثابة ترويج لمنتجات والخدمات بقصد الربح وقد يتصور البعض أن هناك تشابه بين كل الأسلوبين، على أساس أن كليهما يقدمان معلومات عن السلعة والخدمة محل التعاقد، إلا أن الإعلام يختلف من حيث الهدف والمصدر والجزاء القانوني عن الإعلان.

أما من حيث الهدف فالإعلام قبل التعاقد يهدف إلى تقديم المعلومات والحقائق والأخبار عن السلعة والخدمة محل التعاقد، بقصد تنمية الوعي وملكات الإدراك في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية فهو يتميز بالموضوعية من الناحية النظرية، خلافا للإعلان الذي مضمونه الإغراء والمبالغة والتهويل كما أن الإعلان يهدف إلى تحقيق الربح من خلال الترويج للمنتجات والخدمات في حين أن الإعلام قبل التعاقد يهدف إلى إشاعة المعلومات، والمعرفة لدى الطرف المتلقي، لكي يكون رضاه سليما ومستنيرا اتجاه السلعة، أو الخدمة محل العقد.[2]

أما من حيث المصدر، فمصدر الإعلان هو عقد الإعلان ذاته، أما مصدر الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد فهو نصوص القانون الصريحة، والضمنية والمبادئ العامة في القانون، ومن تم فان جزاء الإخلال بأحد الالتزامات عقد الإعلان يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية وتطبيق إحكامها، لان الإعلان التزام عقدي ينشا بعد

---

[1] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص41.

[2] السيد محمد السيد عمران ،الالتزام بالإعلام الالكتروني في قبل التعاقد عبر شبكة لانترنت ،ص 33.

إبرام العقد بينما الالتزام بالإعلام ينشأ قبل التعاقد فإن الجزاء في حالة الإخلال به يكون بالمطالبة بإبطال العقد والمطالبة بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.[1]

ثالثا: التمييز بين الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد والالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد

يتضح في أهمية التمييز بين هذين النوعين من حيث الهدف فكلاهم ا يهدف إلى إعلام وتنوير وتمييز احد المتعاقدين بالبيانات الأساسية للعقد، إلا انه من حيث وقت نشأة كل منهما نجد أن الالتزام بالإعلام عام، ينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد، وعليه فإن الإخلال بواجب العلم قبل إبرام العقد يعتبر من الوسائل التدليسية، والتدليس يعتبر من عيوب الرضا، ويؤدي إلى قابلية العقد للبطلان .[2]

أما الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد، فهو التزام ينشأ من العقد لذلك فإن الإخلال به لا يؤدي إلى بطلان العقد، فهو يؤدي إلى انعقاد المسؤولية العقدية، كما انه لا يكون إلا من وقت إبرام للعقد، ومن هذا فانه التزام تعاقدي ينشأ لكل عقد على حدا، وفي حدود ما يقتضيه العقد فقط، وغالبا ما يكون الغاية منه هي حسن تنفيذ العقد، وبالتالي فهو اقرب إلى التزامات التعاقدية التي عالجها القانون في بعض أنواع العقود[3].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام المسبق بالإعلام

الالتزام المسبق بالإعلام التزام يقع على عاتق المنتج ومقدم الخدمة هدفه إعلام الطرف الآخر في التعاقد بالبيانات أو المعلومات المتعلقة بالتعاقد، وذلك حتى تكون إرادة سليمة مستنيرة.

إلا انه قد ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد، وترتب عن هذا الخلاف ظهور اتجاهين:

---

[1] خالد جمال احمد، الالتزام بالإعلام قل التعاقد، مرجع سابق، ص432.

[2] السيد محمد سيد عمر، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص35.

[3] موقف حماد عبد، مرجع سابق ، ص116.

1- اتجاه يتساءل عما إذا كان الالتزام بالإعلام ذو طبيعة عقدية أم غير عقدية

2- اتجاه آخر يتساءل عما إذا كان هذا الالتزام التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة[1].

الفرع الأول: الطبيعة العقدية أو غير العقدية للالتزام المسبق بالإعلام

ذهب اتجاه من الفقه إلى قول أن الطبيعة عقدية، وذهب اتجاه آخر إلى أن الطبيعة غير عقدية، وهذا ما سنوضحه في الاتجاهين

الاتجاه الأول : يرى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزاما عقديا ويرتب مسؤولية عقدية لأن في ذلك تسيير على المستهلك، إذ انه يستفيد من قواعد إثبات في المسؤولية العقدية، فما عليه إلا أن يثبت عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام حتى تقرر مسؤولية المدين بالالتزام حيث سلك هذه النظرية رأي في الفقه الفرنسي، وفي نصوص القانون ومبادئه العامة التي توجب على احد طرفي العقد المزمع إبرامه أن يدلي إلى الطرف الآخر بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد، والتي يذهب صاحبه إلى العقد لا يكون مصدرا لما ينتج عنه، من الالتزامات فقط إنما يمثل مصدرا في ذلك فيما يفرض من التزامات وبالتالي فان العقد المرتقب يمثل مصدرا للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ولعل من الواضح في نظر أصحاب هذا الرأي انه يجعل لهذا الالتزام الطبيعة عقدية أو لقد العقد اللاحق عليه مصدرا له.

الاتجاه الثاني: يميل أنصار هذا الرأي إلى التأكيد على طبيعة غير العقدية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، كما يعتبر الإخلال به يرتب المسؤولية التقصيرية فهو التزا م مستقل عن العقد، ويجب الوفاء به قبل تكوين العقد ولذلك يؤكد أنصار هذا الرأي على صحة رأيهم، بأنه ليس من المقبول أن نعتبره التزاما عقديا بالرغم من ميلاده ونشأته،

[1] احمد إسماعيل إبراهيم الراوي، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد في العقود الالكترونية، دراسة مقارنة، جامعة الإسكندرية، 2018، ص 38.

في مرحلة سابقة على ميلاد نشأة العقد الذي هو مصدر الالتزام [1]، وحيث أن الرضا الصحيح الذي هو احد أركان العقد لم يوجد بعد ولا يمكن القول في هذه المرحلة بأنه ذات طبيعة عقدية أو قد يؤثر الإخلال به على صحة العقد مما قد يؤدي إلى بطلانه من الأساس [2].

وعلى ذلك يمكن القول بأن أنصار هذا الرأي يرون أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد أساسه في نظرية صحة وسلامة الرضا، وفي نصوص القانون ومبادئه العامة التي توجب على احد طرفي العقد المزمع إبرامه أن يدلي إلى الطرف الآخر بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد، والتي يتعذر عليه العلم بها من تلقاء نفسه، ويقوم هذا الالتزام في الفترة السابقة على إبرام العقد، ويتضمن الإدلاء بكافة البيانات، والمعلومات الضرورية لإيجاد رضا حر مستنر لدى الطرف الآخر ويعاقب على الإخلال بهذا الالتزام عل أساس التدليس أو المسؤولية التقصيرية.[3]

ويتضح لنا أن الرأي الثاني هو الاصوب، حيث أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد، هو التزام سابق عن تكوين العقد فكيف نعتبره التزاما عقديا والعقد لم ينشأ أصلا وأيضا أن أصل هذا الالتزام إعلام المستهلك بالمعلومات المعلقة بالتعاقد والتي منها يمكن أن يقدم هذا الأخير على التعاقد أو ينصرف عنه فإذا اخل المنتج بهذا الالتزام كان مسؤولاً أمام المستهلك .

---

[1] خالد جمال احمد، الالتزام بالإعلام قل التعاقد، مرجع سابق، ص352.

[2] الصغير محمد المهدي ، قانون حماية المستهلك، دراسة تحليل مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص142.

[3] ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم المبيع وتطبيقاته، المكتب الفني للإصدارات القانونية،1999، ص200.

ومنه من الصعب أن نقول أن مسؤولة عقدية، لان المهني أو مقدم الخدمة لا يربطه أي عقد كما يمكن أن يتم الالتزام بالإعلام ولا يبرم العقد[1].

ولهذا فإن التزام المهني قبل التعاقد بالإعلام التزام قانوني، ذو طبيعة غير عقدية، يجد أساسه ومصدره في نصوص القانون الخاصة بحماية المستهلك، والتجارة الالكترونية ومبادئها العامة.

الفرع الثاني: الالتزام المسبق بالإعلام التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة

إذا كان المهني يلتزم قبل التعاقد بإعلام المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة محل التعاقد، فهل التزام المهني هنا التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية، أن الإجابة عن هذا التساؤل من قبل الفقهاء تمحورت في اتجاهين

الاتجاه الأول: الالتزام المسبق بالإعلام التزام ببدل عناية

ذهب جانب من الفقه إلى أن الالتزام المسبق بالإعلام هو التزام ببذل عناية، فالبائع لا يتحكم في نتيجة المعلومات التي يقدمها ولا يستطيع أن يلزم المشتري بإتباعها، بل يتعهد فقط ببذل، العناية اللازمة لإعلام المستهلك المتعاقد بكل خصائص ومميزات الشيء المعقود عليه.

فقد استند أصحاب هذا الرأي إلى أحكام القضاء الفرنسي، حيث صدر قرار عن محكمة استئناف باريس بتاريخ: 12 جويلية 1972 بصدد دعوى حول مورد أجهزة الإعلام الآلي جاء في هذا القرار أن المورد ليس ملزماً بتحقيق نتيجة، كما نجد أن محكمة النقض أكدت على أن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية في قرارها أن البائع المحترف لا يلزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع للمشتري بتحقيق نتيجة.

وينطلق أصحاب هذا الرأي في تحديد طبيعة الالتزام بالنظر إلى ماهو مطلوب من المدين ويرون بأن المدين ملزماً فقط بنقل.

---

[1] احمد إسماعيل إبراهيم الراوي، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص41.

الاتجاه الثاني:الالتزام المسبق بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة

تم اعتبار الالتزام بالإعلام التزاما بتحقيق نتيجة بالاستناد إلى كونه يقوم في الأساس على الالتزام بالسلامة الذي يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة، حيث أن إعلام المستهلك يستهدف ضمان سلامته وإعادة التوازن العقدي المفقود في نطاق عقود الاستهلاك، وكذا ضمان المساواة في العلم بين المتعاقدين، ويترتب عن ذلك تحمل المحترف المسؤولية في كل الحالات لتحقيق النتيجة والتي لا تنتف ي إلا إذا أثبت هذا الأخير أن عدم تحقيقها يرجع إلى سبب أجنبي.[1]

وفي ظل الاختلاف حول طبيعة الالتزام بالإعلام؛ ظهر رأي راجح يرى أصحابه أنه في الواقع ينقسم إلى التزامين: أحدهما التزام بتحقيق نتيجة وهو الالتزام بنقل المعلومات والبيانات إلى المستهلك، والالتزام الثاني الالتزام بوسيلة في حالة وجوب تقديم كل المعلومات التي تخص الشيء المبيع .

وقد نادى البعض إلى اعتبار الالتزام بالإعلام التزاما بتحقيق نتيجة أو على الأقل التزاما بتحقيق نتيجة مخفف، بمعنى أنه بإمكان المدين بهذا الالتزام أن يعفي نفسه من المسؤولية، إذا أثبت أنه لم يرتكب خطأ فهو بذلك التزام أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة، نظرا لعدم سيطرة المدين به على بعض الأمور التي تترك للدائن، وهو التزام أقوى من الالتزام ببدل عناية إذ أن هناك أمور يلزم المدين به القيام بها[2].

---

[1] بتقة حفيضة ،الالتزام بالاعلام في عقد الاستهلاك ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة اكلي محند اولحاج،البويرة 2012_2013،ص23

[2] نفس المرجع،ص24

المبحث الثاني: الأساس القانوني للالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد

استقر اغلب الفقة القانوني المعاصر على ضرورة الاعتراف بان التزام المهني قبل التعاقد بإعلام المستهلك عن البيانات، والمعلومات المتعلقة بالعقد ما هو الالتزام قانوني ذو طبيعة غير عقدية، يجد أساسه ومصدره في نصوص القانون ومبادئه العامة، ولكن قد يتساءل البعض عن نوعية النصوص التي تفرض الالتزام بالإعلام ودرجة إلزام هذه النصوص، هل هي نصوص صريحة لا اجتهاد حيالها؟ أم هي نصوص غير صريحة توجب هذا الالتزام.

و هذا ما سوف نوضحه في مطلبين:

(المطلب الأول): استخلاص الالتزام المسبق بالإعلام من النصوص القانونية

(المطلب الثاني): النصوص الصريحة للالتزام المسبق بالإعلام

المطلب الأول: استخلاص الالتزام المسبق بالإعلام من النصوص القانونية

نظرا لحداثة الالتزام المسبق بالإعلام، أن التشريعات المختلفة لم تنص عليه في بادئ الأمر صراحة، فلقد جاء القانوني المدني الفرنسي خاليا من النص الصريح على هذا الالتزام، بينما تم استخلاصه ضمنياً من القواعد العامة في القانون المدني، حيث حث القضاء على مدى الحاجة الملحة إلى إيجاد توازن حقيقي في المعرفة بين الطرفين عند تكوين العقد.[1]

إلا انه قد ثار اختلا ف فقه في النصوص القانونية التي يمكن أن يقوم عليها الالتزام المسبق بالإعلام حيث يرى بعض الفقه إسناد هذا الالتزام إلى نصوص التي تجعل منه التزاما تابعاً لغيره من الالتزامات والنظريات الأخرى، بينما يرى البعض الآخر أن هذا الالتزام يستند إلى النصوص والمبادئ العامة، والتي تجعل منه التزاما مستقلا عن الالتزامات الأخرى، وهذا ما سنعرضه بالتفصيل في الفرعين التاليين:

---

[1] احمد إسماعيل إبراهيم الراوي، مرجع سابق، ص 54،55.

(الفرع الأول): الاتجاه القائل بتبعية الالتزام المسبق بالإعلام

(الفرع الثاني): الاتجاه القائل باستقلالية الالتزام المسبق بالإعلام

الفرع الأول: الاتجاه القائل بتبعية الالتزام المسبق بالإعلام

يرى جانب من الفقه أن الالتزام المسبق بالإعلام سواء كان تقليديا أو الكترونيا، هو التزام تابع لغيره من الالتزامات الأصلية، ويمكن استخلاصه واستنباطه من بعض النصوص التشريعية التي بينت أحكام هذه الالتزامات وهي كالآتي:

أولا: مدى اعتبار الالتزام بالضمان مصدراً للالتزام المسبق بالإعلام

ذهب بعض الفقه إلى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد مصدره القانوني في التزام البائع بالضمان، بمعنى أن الالتزام بالإعلام ما هو إلا امتداد الالتزام بالضمان بمعناه الواسع الذي يتسع نظامه ليشمل جميع الالتزامات كضمان العيب الخفي، أو ضمان التعرض، أو ضمان استحقاق.[1]

بينما ذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي إلى استقلالية الالتزام بالإعلام الذي يقع على البائع الممتهن عن التزامه بالضمان، وهو ما يذهب إليه أيضا جانب من الفقه القانوني المصري والعراقي، والذي يرى بأن الاختلاف واضح بين الالتزامين من حيث مصدر وطبيعة ونطاق كل منها.[2]

فمصدر الالتزام بالضمان، هو النصوص التشريعية الصريحة في القانون المدني بينما الالتزام بالإعلام، فانه من صنع القضاء الفرنسي الذي ابتدعه لتوفير أكثر قدر من الحماية للمستهلكين والذي تبناه الالتزام بالإعلام المشرع فيما بعد لما استشعره من

[1] نزيه صادق المهدي، الالتزا م قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على أنواع العقود، مرجع سابق، ص143.

[2] عبد العزيز المرسي حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع، في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة ، بحث منشور والمجلة البحوث القانونية الاقتصادية ، جامعة المنوفيا ،العدد 18،2000، ص319.

قصور في الالتزام المهني بضمان العيب الخفي في تحقيق الحماية المنشودة لجمهور المستهلكين.[1]

أما من حيث النطاق فان الالتزام بالإعلام هدفه بصفة أساسية هو تبصير المستهلك بأمور خارجة عن العيوب الكامنة بالشيء المبيع، كما هو الحال بشأن إعلام المستهلك بأوصاف وطريقة استعمال المنتج، والمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، بينما الالتزام بضمان العيوب الخفية فيجد نطاقه في بيان العيوب التي تكتنف الشيء محل التداول، والتي لا يمكن للمستهلك الاطلاع عليها نظراً لخفائها، وعلى ذلك فان نطاق الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد أكثر اتساعا من الالتزام بالضمان، كون الأول جاء مكملا للقصور الذي شاب الثاني، أي الالتزام بضمان العيوب الخفية، بحيث تكون مسؤولية المهني بإخلاله بالإعلام، لا تقتصر على حالة الإفضاء بعيوب المبيع، بل تمتد لتشمل أيضا الإحلال بالبيانات المتعلقة بطريقة استخدام المبيع، والاحتياطات الواجب مراعاتها عند الاستخدام لتجنب الضرر[2].

ثانيا:مدى اعتبار الالتزام بالتسليم مصدراً الالتزام المسبق بالإعلام

على حسب ما يرى جانب من الفقه الفرنسي والمصري أن الالتزام المسبق بالإعلام يمكن تأسيسه وإسناده على الالتزام بالتسليم، واعتبار الأول إلتزام تابع ولاحق للالتزام بالتسليم، وذلك لأن المشتري لاستطيع الانتفاع بالمبيع دون توجيه من المهني بالمعلومات الخاصة بكيفية استعمال المبيع وت حذيره من أماكن الخطورة وتوضيح طريقة الاستعمال الصحيحة حيث يعتبر الالتزام المسبق بالإعلام على عاتق المهني قد أصبح ملازما للالتزام بالتسليم لا يتجزأ ويعتبر من ملحقاته.[3]

---

[1] أمينة احمد محمد ، حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهره ، 2016، ص153.

[2] محمود عادل محمود الشيخلي، الالتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية،2016، ص32-33.

[3]-منى أبو بكر الصديق، الالتزام بالإعلام المستهلك عن المنتجات، مرجع سابق، ص84.

لكن انتقد هذا الاتجاه لأن هناك اختلاف من حيث النطاق والجزاء.

فمصدر الالتزام بالتسليم هو عقد بيع وما يتعلق بتنفيذه، بينما الالتزام المسبق بالإعلام قد يكون مصدر ه المبادئ العامة في القانون، أو بعض النصوص الخاصة الواردة في بعض القوانين، والتي تهدف إلى تنوير إرادة المستهلك قبل إتمام العقد، أي انه الالتزام قانوني يقوم وينتهي قبل تنفيذ العقد، ومنه لا يمكن اعتبار الالتزام بالتسليم مصدرا للالتزام المسبق بالإعلام كما أن هذا الأخير واسع النطاق.[1]

أما من حيث الجزاء ففي الالتزام بالتسليم إذا أصيب المستهلك بأضرار نتيجة استعماله الخاطئ للشيء،لا يستطيع المطالبة بالتعويض، استنادا إلى إخلال الممتهن بهذا الالتزام إلا أن الأخير يعتبر منفذ بمجرد تسليم الشيء المطابق للعقد،وقبول المستهلك به، أما في الالتزام المسبق بالإعلام على عكس فيمكن للمستهلك أن يطالب بالتعويض أو إبطال العقد،أو فسخه إذ لم يقم المهني بالوفاء بالالتزام المسبق بالإعلام على الوجه الصحيح على الرغم من تسليمه الشيء المطابق[2]

الفرع الثاني:الاتجاه القائل باستقلالية الالتزام المسبق بالإعلام

يرى جانب من الفقه أن الالتزام المسبق بالإعلام، التزام مستقل عن غيره من الالتزامات الأصلية، يمكن استخلاصه من المبادئ العامة الواردة في القانون المدني، لذالك يجب البحث عن مصدر هذا الالتزام في النصوص الواردة في النظرية العامة للالتزام، وليس النصوص الخاصة المنظمة لبعض الالتزامات، لكن ظهر أيضا اختلاف في الفقه حول هذه النصوص التي تصلح أن تكون أساساً بالالتزام المسبق بالإعلام.

---

[1] محمود عادل ، محمود الشيخلي، مرجع سابق،ص36.

[2] –موفق حماد عبد،التزام المحترف بضمان السلامة، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة النهرين، بغداد سنة 2006، ص116.

أولا: مدى اعتبار مبدأ علم المشتري بالمبيع علماً كافياً كمصدر للالتزام المسبق بالإعلام

يرى بعض الفقه المصري المعاصر [1]، أن مصدر الالتزام المسبق بالإعلام سواء كان إلكترونياً أو تقليدياً، هو نص المادة(419)مدني مصري المقابلة لنص المادة 352ف،م،ج ، والتي تنص في إحدى فقراتها على:

"يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إدا اشتمل العقد على بيان المبيع، وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه"

ثانيا:مبدأ حسن النية كمصدر للالتزام المسبق بالإعلام

ذهب جانب من الفقه [2] إلى اعتبار مصدر الالتزام المسبق بالإعلام هو مبدأ حسن النية الواجب مراعاته أثناء إبرام العقد وتكوينه، والذي أقر في المادة(1134/3) من القانون المدني الفرنسي، والتي ينص صراحة على هدا المبدأ بقولها"تقوم الاتفاقيات المبرمة بشكل قانوني،مقام القانون بالنسبة إلى من أبرمها ولا يمكن الرجوع عنها إلا برضاهم المتبادل، أو للأسباب التي يجيزها القانون، ويجب تنفيذها بحسن النية [3]. ومبدأ حسن النية يفرض على المتعاقد، مراعاة الأمانة، واتخاذ موقف إيجابي تجاه الطرف الآخر، بما يحقق الثقة العقدية بين الطرفين على المهني أن يدلي للمستهلك عند إبرام العقد بكافة المواصفات والبيانا ت الضرورية عن الشيء محل العقد، والتي تجعل المستهلك يقدم على التعاقد عن بينة من أمره ويجعل من التصرف القانوني أكثر منفعة واستقرار، وأي كتمان لمثل هذه المعلومات يتنافى مع حسن النية وبذلك سيساعد الالتزام المسبق بالإعلام على استمرار واستقرار مبدأ حسن النية بين الطرفين عند

---

[1] نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد لإدلاء بالبيانات، مرجع سابق، ص332.

[2] منى أبو بكر الصديق،الالتزام بالإعلام المستهلك عن المنتجات،مرجع سابق،ص70

[3] نص المادة(3/1134) من القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، دالوز،جامعة يوسف بيروت، 2009م، ص1060.

إبرام العقد كما هو الشأن عند تنفيذه، فلا يمكن تصور تنفيذ العقد بحسن النية وقد ساءت نية المتعاقدين في المرحلة السابقة على هذا التنفيذ لأن ما يظهر من اثر في التنفيذ هو نتيجة حتمية لما اتفق عليه في مرحلة التكوين وكلما كان المتعاقد حسن النية، وصادقا في مرحلة التكوين، ظهر أثره جلياً في التنفيذ [1].

ثالثاً:مدى اعتبار فكرة مستلزمات العقد مصدرا للالتزام المسبق بالإعلام

يرى جانب من الفقه المعاصر إلى إسناد الالتزام المسبق بالإعلام إلى العقد ذاته اعتباره من مستلزماته وفقاً للقانون والعدالة،ذالك بمقتضى المادة(1135)مدني فرنسي المقابلة للمادة107من ق،م،ج والتي نصت على أن " تلزم الاتفاقيات ليس فقط بما هو معبر عنه فيها، بل أيضا بجميع النتائج التي يقرها الإنصاف والعرف أو القانون للالتزام بحسب طبيعته"[2].

وبذالك يمكن القول أن بوسع القاضي وفقا لهذا المبدأ أن يضيف إلى مضمون العقد ما يقضي به القانون أو العرف أو العدالة، وعليه أن يراعى في ذالك التطورات الاقتصادية والاجتماعية تحقيقا للتوازن بين المصالح المختلفة، وقد يتصور البعض هنا أن بتحويل القاضي مثل هذه السلطة الواسعة قد خالف أصلا مقررا، هو أن القاضي ليس من وظيفته التدخل أثناء إبرام العقود بإضافته التزاما معينا عند تكوين العقد وإنما وظيفته تفسيرها بغية إنفاذ حكمها في المتعاقدين، وهنا يكون القاضي قد أسهم في إنشاء العقد لكن لا محل لمثل ذالك القول في رأي الفقه ،فإن عمل القاضي فيما نحن بصدده ليس إنشاء للعقد وإنما هو توسيع في سلطته من حيث التفسير،أي توضيح ما ينقص من إرادة الطرفين، والذي يؤكد أننا ما زلنا في نطاق التفسير أنه لو أتضح أن إرادة

---

[1] أمل كاظم سعود، الالتزام بالتعاون في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق، بغداد،2007، ص57.

[2] نص المادة(1135)في القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، مرجع سابق، ص1072.

الطرفين لم تقصد إلى إبرام العقد إلا إذا تم الاتفاق على ذالك المسائل التفصيلية، لا تمنع على القاضي تطبيق النص، ولقضي بعدم انعقاد العقد [1].

المطلب الثاني:النصوص الصريحة للالتزام المسبق بالإعلام

يعد التزام المهني بتقديم المعلومات و الإرشادات التي تسمح للمستهلك بتكون فكرة واضحة عن العقد ومحله، من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة في العلم بجوانب العقد بين طرفي العلاقة، وخاصة في العقود الالكترونية لما يكتنفها من غموض.

هذا الأمر دفع التشريعات الحديثة إلى الاعتراف بالالتزام المسبق بالإعلام الالكتروني والنص عليه صراحة، وذلك من خلال تشريعات حماية المستهلك، أو التشريعات التي تنظم التجارة الالكترونية،وهدا ما سوف نوضحه في الفرعين التاليين:

(الفرع الأول): مصدر الالتزام المسبق بالأعلام وفق قانون حماية المستهلك

(الفرع الثاني): مصدر الالتزام المسبق بالأعلام وفق قانون التجارة الالكترونية

الفرع الأول: مصدر الالتزام المسبق بالأعلام وفق قانون حماية المستهلك

يعتبر قانون حماية المستهلك أحد أهم القوانين الحديثة التي فرضت نفسها على الساحة التشريعية والتي جاءت لتحمي الطرف الضعيف، وغير المتخصص بعد أن ظهرت الحاجة لهذه الحماية، خاصة في ظل ثبات وعدم كفاية القواعد العامة في نظرية العقد، والقواعد التقليدية العامة في نظرية الالتزام لحماية المستهلك، وذلك من خلال مجموعة من الآليات والمتمثلة بتحديد الحقوق التي يتمتع بها المستهلك في مواجهة المهني، ولعل أهم هذه الحقوق هو حق المستهلك بالإعلام وتزويده بالمعلومات اللازمة والكافية للشيء محل العقد[2].

---

[1]–عصام أنور سيليم، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، سنة2013، ص272.

[2] – سلام عبد الزهرة الفتلاوي : نظرات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (01) لسنة 2010 م بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة ، النجف ، العراق ، بدون سنة نشر ، ص 86 .

لذلك نصت أغلب التشريعات المعنية بحماية المستهلك على الالتزام المسبق بالإعلام السابق على التعاقد سواء كان تقليديا أو الكترونيا، ومن هذه التشريعات قانون حماية المستهلك الفرنسي، وقانون حماية المستهلك الجزائري .

أولا:النص على الالتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم(93–949)

إن تدخل المشرع الفرنسي في إقرار الالتزام المسبق بالإعلام ، وفرضه على عاتق أحد طرفي العقد، ليس بالأمر الحديث فمنذ سنة 1930 م فرض المشرع الفرنسي عند تنظيمه لعقد التأمين– على المنشأ من التزاما بأن يذكر للمؤمن البيانات والمعلومات التي تساهم في تكوين فكرة عن الخطر الذي يأخذ على عاتقه ضمانه، وبالمقابل ألزم المؤمن، بأن يقدم للمنشأ العديد من البيانات والمعلومات التي تبين قيمة التأمين، وكيفية الحصول عليه [1].

إلا أن تدخل المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك، جعل من الالتزام المسبق بالأعلام التزاما عاما ومستقلا يسري على جميع أنواع العقود، وخاصة عقود الاستهلاك، وترتب على ذلك أن أصبح على المهني، ومن تلقاء نفسه أن يدلى للمستهلك بالبيانات والمعلومات الجوهرية اللازمة لتنوير إرادته .

ولقد حرص المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك رقم (93 – 949) ، إلى الإشارة للالتزام المسبق بالأعلام بعدة مواضيع، ويعتبر نص المادة (111 – 1) في صدارة النصوص التي تحدد بعض البيانات التي يجب على المهني الإدلاء بها في المرحلة السابقة على التعاقد، وتدور هذه البيانات حول الخصائص الأساسية للسلعة والخدمة التي تقدم للمستهلك، وتبدو أهمية هذه البيانات خاصة في إطار التعاقد الالكتروني، كون المستهلك لا يمكنه معاينة المنتجات محل التعاقد مباشرة، بل يعتمد في ذلك وبصفة أساسية على تلك البيانات التي يعلن عنها المهني، ويرى البعض في

---

[1] – مصطفي ابو مندور موسى ، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة ، لسنة ، 2000 م ، ص 287 .

هذا الصدد أنه يجب لتحقيق حماية فعالية المستهلك في هذه الحالة، أن يقوم المهني بعرض صورة ثلاثية الأبعاد للمنتجات أو الأشياء بما ينتج للمستهلك التعرف على السلعة من خلال شاشة الحاسب الآلي عبر شبكة التواصل [1].

ثانيا : النص على الالتزام بالأعلام في قانون حماية المستهلك الجزائري

لقد تعرض المشرع الجزائري للالتزام بالإعلام لأول مرة في المادة 352 ق، م، ج والتي نصت على أنه " يجب أن يكون المشترى عالما علما كافيا ويعتبر العلم الكافي إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه، وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع علما كافيا سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا اثبت غش البائع" غير أن المادة 352 ق ،م ،ج لا توفر الحماية الكافية للمستهلك لاسيما في العقود الالكترونية لأن اشتراط عدم ذكر علم المشتري بالمبيع علما كافيا وان كان منضورا في العقود الكلاسيكية إلا أنه مستبعد في العقود الرقمية التي تتسم بالطبيعة النموذجية، أين يضع المتدخل نموذجا معينا ليس للمستهلك إلا أن يلتزم به حرفيا دون تغيير، مع ما تتضمنه هذه النماذج من كثرة البنود المكتوبة بلغة قد لا يتقنها المستهلك الذي يجد نفسه أمام حتمية النقر على زر الموافقة على هذه البنود دون أن يقرأها أو يعلم محتواها ومضمونها [2].

وقد شكلت المادة 352، ق، م، ج رغم قصورها الأساس القانوني الوحيد لحق المستهلك في الإعلام إلي غاية 1989 حيث صدر القانو ن 89–O2 والذي ألغي بالقانون رقم03– 09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش [3]. هذا الأخير نص صراحة

---

[1]– سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، 2006، ص 275 .

[2] – على فتاك, حماية المستهلك، تأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج ، ط الأولى ، سنة 2013 ، دار النشر الفكر الجامعي الإسكندرية ، ص 184 .

[3]– قانون رقم 03 – 09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

في المادة 17 على الالتزام المتدخل بالأعلام .ًيجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة .

تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم .ً

الفرع الثاني: مصدر الالتزام المسبق بالأعلام وفق قانون التجارة الالكترونية

على الرغم من انتشار الانترنت وشيوع معاملات التجارة الالكترونية، إلا أنه لا أحد وجد فجوة بين القانون وممارسة هذا النمط الجديد للتجارة، ومن هنا حرصت التشريعات الحديثة على وضع القوانين اللازمة لتنظيم التجارة الالكترونية من ناحية، والإضفاء الثقة على هذا النوع من المبادلات من ناحية أخرى ولقد عمدت اغلب التشريعات الإقليمية والدولية إلى تكريس التزام المهني بإعلام المستهلك الالكتروني بشكل واضح وكامل بجميع المعلومات التي تحدد العقد والتي يكون المستهلك الالكتروني بحاجة إليها، لدفعه نحو خطوات المعاملة التجارية الالكترونية بشكل سليم، و لعل ابرز هذه التشريعات التوجيهية شأن التجارة الالكترونية قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي [1].

أولا: النص على الالتزام بالأعلام في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم (575 سنة 2004 م)

قام المشرع الفرنسي تفعيلات لحماية المستهلك في المعاملات الاستهلاكية الالكترونية بإصدار قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، والذي عدل بموجه بعض نصوص القانون المدني وقانون الاستهلاك الفرنسي ومن ضمن ما يضم هذا القانون،إلزام المهني بأعلام المستهلك قبل التعاقد الالكتروني في شأن العقود الالكترونية، وذلك من خلال نص المادة (19) والتي ألزمت المهني بأن يوفر على موقعه الالكتروني بيانات واضحة يمكن معها للمستهلك أن يصل بسهولة إلى المهني ، وبها يعالج أي قصور في الإعلان بشأن البيوع الالكترونية .

---

[1]– احمد إسماعيل إبراهيم الراوي : الالتزام بالإعلام الالكتروني، قبل التعاقد في العقود الالكترونية ، مرجع سابق ، ص 85 .

ولقد جاء في نفس المادة 19 قانون الثقة ما يضمن المتعاقد من أن لا يكون ضحية او يقع فريسة الشك، وعدم الثقة لجهله، حقيقة من يتعامل معه، وحيث يفتقر للقدرات الفنية والقانونية التي تمكنه من الاستعلام حول المنتج، فلقد عمدت المادة 19 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي بإلزام المهني بالإفصاح عن اسمه ولقبه إذا كان شخصا طبيعيا، واسم الشركة إذا كان منسوبا، كما يجب عليه أن يبرز عنوان منشأته، وعنوان بريده الالكتروني، ورقم هاتفه [1] .

وإضافة على ذلك، يجب عليه بيان ماذا كان خاضعا لإجراءات القيد في سجل التجارة والشركات، وان يبرز رقم قيده ورأس مال الشركة ومركز إدارتها، وإذا كان النشاط الذي يمارسه خاضعا للترخيص خاص، إذا كانت المهنة تستوجب الترخيص[2].

ثانيا: مصدر الالتزام بالأعلام وفق التشريعات العربية في التجارة الالكترونية

على مستوى التشريعات العربية نجد إن قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم (73)السنة 2000، أول التشريعات العربية التي تضمنت النص صراحة على إلزام البائع في المعاملات الالكترونية، بتوفير معلومات واضحة وصريحة تتناول المواضيع التي تمكن المستهلك من اتخاذ قرار بالعقد المبرم الكترونيا، حيث ألزم الفصل (25) من القانون المذكور، أن يتضمن الإعلام الموجه إلى المستهلك كافة البيانات المتعلقة بشخص المهني، وطبيعة الشيء محل العقد، وشروط وضمانات العقد المراد إبرامه إلكترونيا.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

---

[1]– إشراف محمد رزق فايد، حماية المستهلك، دراسة قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، ط 1 ، 2016 ، ص 109 .

[2]– أمينة أحمد محمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق ، ص 188 .

الفصل الثاني:

أحكام الالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد

يتمتع المتدخل الإلكتروني بخبرة فنية ومعرفة تقنية تمكنه من إدراك تفاصيل مختلف المنتوجات التي يقدمها، على خلاف المستهلك الإلكتروني الذي يتلقى العروض الخاصة بالعديد من المنتوجات المتشابهة ،دون إمكانية تحديد المنتوج الذي يلائمه.

أمام هذا التفاوت المعرفي يفرض على المتدخل ضرورة إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج أو الخدمة وذالك حتى يتحقق نوع من التوازن المعرفي بينه وبين المستهلك .

في هذا الفصل سنحاول تحديد الشروط الواجب توافرها حتى يقوم الالتزام المسبق بالإعلام في حق المتدخل الالكتروني(المبحث الأول)، كما سوف نبين كيفية تنفيذ الالتزام المسبق بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: شروط الالتزام المسبق بالإعلام

حتى يقوم الالتزام المسبق بالإعلام في حق المتدخل في عملية عرض المنتوجات والخدمات إلكترونياً ينبغي توافر شروط معينة منها ما هو متعلق بالمتدخل نفسه ومنها ما هو متعلق بالمستهلك الالكتروني، وتتمثل هذه الشروط في:

(الفرع الأول): علم المدين بالمعلومات محل الإعلام

(الفرع الثاني): جهل الدائن بالمعلومات محل الإعلام

الفرع الأول: علم المدين بالمعلومات محل الإعلام

يذهب بعض الفقه [1] إلى انه لا يكفي لقيام بالالتزام بالإعلام أن يكون الدائن جاهلا لبيانات هذا العقد، و إنما يشترط أن يكون المدين عالما بتلك المعلومات و البيانات، و أن يكون من شأن هذا العلم بها له تأثير على رضا الطرف الآخر، و إن المدين بهذا الالتزام يقع على كاهله التحري عن هذه المعلومات حتى يمكنه الإفصاح بها للدائن في العقد .

و من ثم يمكن القول بناءا على ذلك انه لا يكفي علم المدين بالمعلومات لوجود الالتزام بالإفصاح عن المعلومات، و إنما يجب أن يقترن هذا العلم بحقيقة جوهرية مؤدها أن تكون هذه المعلومات التي يجب الإفصاح عنها تؤثر في رضا الدائن بالعقد رضاءا مستنيرا ، مما يوقع على عاتق المدين واجب التحري و الاستعلام عما يهم الطرف الدائن و من ثم إعلامه بتلك المعلومات و لذا يجب أن يكون المدين عالما بتلك المعلومات و أهميتها بالنسبة للدائن، و يتضمن هذا الشرط الامتناع عن الكتمان للحقيقة [2]. عن المستهلك فيقع الالتزام بالإعلام و عدم الكتمان على عاتق البائع المهني للطرف الآخر لكي يكون على بينة من محل التعاقد، حيث أن هناك بعض السلع تحتاج إلى

---

[1] سعيد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، مرجع سابق، ص 33

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط 1، منشاة المعارف، الإسكندرية، سنة 1964، ص 348.

خبرة فنية لمعرفة ماهيتها أو قد يكون هناك عدم تعادل في المراكز العقدية بين المهنيين والمستهلكين مما يبرر الهدف من وراء هذا الالتزام بالعلام [1].

لذا يتعين وضع قرينة قابلة لإثبات العكس على عاتق المدين بالالتزام بالإفضاء، بالمعلومات عن المعرفة بتلك المعلومات أولا، و مدى أهميتها و ضرورتها في تكوين الرضا الحر المستنير و التعداد بكافة الظروف و الملابسات التي تصاحب انعقاد العقده

إن علم المدين بالالتزام بالإعلام بالمعلومات الخاصة بالعقد المراد إبرامه علم مفترض، في حالة كونه مهنيا و محترفا، فمثلما قررت محكمة النقد الفرنسية أن الالتزام بالإعلام ينقض في حالة كونه الدائن المستهلك مهنيا ومحترفا ومن ثم فإن علمه بالمعلومات يكون مفترضا افتراضا قابلا لإثبات العكس و الأمر ذاته يقال بالنسبة للدائن فهو أن كان محترفا، و هو في العقود الالكترونية، من المفروض أن يكون عالما بكل المعلومات والبيانات الخاصة بالعقد التي بها أهميتها بالنسبة لرضا الدائن، و أن كان هذا الافتراض قابل لإثبات العكس إلا انه يسهل مهمة الإثبات على الدائن المستهلك لان المتدخل يكون محيطا بالمعلومات التي تكون ضرورية للعلم بها من جانب المستهلك، وذلك بسبب الخبرة التي اكتسبها في ميدان عمله ومعرفة ما يرغب به المستهلك، فان عدم إيضاح تلك المعلومات من جانب المحترف المهني يكون إخلال من جانب بالالتزام بالإعلام و إن كان المدين يستطيع أن يثبت العكس بكافة طرق الإثبات.

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذه القرينة بالنسبة للمتدخل سواءا كان بائعا أو مشتريا دائنا أو مدينا بقواها انه يقع على عاتق الدائن بالالتزام بالإفضاء عبء إثبات علم الطرف الآخر بالبيانات اللازمة، فصفة الاحتراف في المدين من أهم القرائن التي يستفاد منها علم المدين بالمعلومات التي يتطلب تكوين رضا مستنير للمستهلك في العقد [2] .

---

[1]-سمير عبد السميع الاودن، العقد الالكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2005 ، ص 124.

[2]- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، مرجع سابق، ص 35

أما إذ لم يكن المدين محترفا فان ذلك لا ينفي علمه بالمعلومات المهمة بالنسبة للدائن إلا أن مهمة الإثبات التي تقع على عاتق الدائن بالتزام أكثر صعوبة من الصورة الأولى.

الفرع الثاني: جهل الدائن بالمعلومات محل الإعلام

غالبا ما يكون هناك عدم تكافؤ في المراكز العقدية وذلك فيما يتعلق بالمعلومات الواجب توافرها في العقد الالكتروني، فلا تظهر أمام المستهلك كأصل عام سوى صورة للمنتج المراد بيعه عبر الموقع الالكتروني، و من ثم يحتاج من الطرف الذي طرح المنتوج معلومات كافية ليكون رضاه بذلك العقد .

أما لو كان المستهلك مهنيا محترفا فعلمه مفترض بذلك المنتوج وطريقة استعماله، وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قرارتها ." بأن البائع المنتج للمنتجات التي تحمل "إسما" خاصا بها لا يكون ملزما بأن يرفق بطريقة الاستعمال في مواجهة شخص المشتري الذي يجب عليه بحكم صفته المهنية أن يعرف جيدا صيغة هذا الاستعمال"[1].

ويتضح جهل الدائن بالمعلومات العقدية في جهل المستند إلى استحالة علم المتعاقد بالمعلومات اللازمة لإبرام العقد، وعليه ففي حالة علمه بتلك المعلومات ينتفي التزام المدين اتجاهه بإبلاغه بمثل تلك المعلومات، و الاستحالة المقصود بها هنا هي التي يستحيل معها على المتعاقد غير المحترف بالطبع أن يعلم بكافة البيانات المتعلقة بالشيء محل العقد وغالبا ما يكون ذلك في العقود التي يكون محلها إعطاء شيء، فالدائن عليه أن يعلم بأوصاف الشيء محل العقد وهو في حيازة الطرف الآخر، و ذلك ما يتحقق في التعاقد عبر شبكة المعلومات الدولية الانترنيت، مما يلقي على عاتق المدين التزاما بالإفضاء بكل المعلومات المتعلقة بالعقد عند إبرامه.

---

[1] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون) ، منشاة المعارف ، الإسكندرية، سنة 2004 ، ص 39.

ومن ذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى رفض الالتزام بالإفضاء بالمعلومات للمتعاقد الآخر عند التعاقد معه بسبب سهولة علمه بالمعلومات المطلوبة أو انه لم تكن هناك صعوبة في سبيل علمه بها [1]، فضلا عن ذلك يتضح جهل الدائن بالمعلومات العقدية في حالة الجهل المستند إلى الثقة المشروعة، وتكون هذه الثقة المشروعة المستندة إلى طبيعة العقد.

توجد عقود لا تتعارض فيها مصالح الأطراف المتعاقدة حيث يعد التزام كل طرف مكملا لالتزام الطرف الآخر، مثال ذلك عقد الوكالة أو العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي كعقد الشركة والعمل فلا بد من وجود ثقة بين أطراف هذه العقود، ففي عقد الوكالة لابد على الموكل أن يعلم الوكيل بكافة البيانات التي تتعلق بالتصرفات المنوطة إلى الوكيل وكذلك الحال بالنسبة لعقدي الشركة والعمل حيث يبطل كل منهما عند إفلاس الشريك إذا كان قد أخفى حقيقته هذه عند التعاقد وكذلك بطلان عقد العمل عند إخفاء العامل صفاته المرتبطة بالعمل المنوط إليه إتمامه.[2]

أما بالنسبة إلى الثقة المشروعة المستندة إلى صفة الأطراف فتمثل بالثقة المشروعة في المعاملات التي تتم بين الأصول والفروع والتي تستلزم إعلام الطرف الآخر بكل تفاصيل العقد مراعاة لأواصر القرابة وروابط المحبة التي تشيع بين أفرادها.[3]

ويشترط كذلك أن تكون المعلومات، التي يلتزم بها المدين، على درجة من الأهمية بالنسبة لدائن، بحيث أن عدم علمه بها بشكل واضح يؤثر في رضاه بالعقد

---

[1]–سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، طبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2000، ص26.

[2] - نزية محمد صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، مرجع سابق، ص191

[3]– مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة200، ص134.

الالكتروني بالإقبال على تلك السلعة والخدمة، ومن ثم يتحقق الإخلال من الطرف الآخر بالتزامه بالإعلام.

لذا فان أي معلومة متعلقة بمحل العقد أو جهة الإنتاج أو الترويج والبيع للسلعة أو الخدمة أو استخدامات ذلك المنتج وأغراضه أو آية معلومات أخرى متعلقة بشروط التعاقد من شانها أن تؤثر بصورة مباشرة في إرادة المستهلكة خلال فترة المفاوضات على شبكة الانترنيت وان جهله أو تضليله ببعض تلك المعلومات قد يدفعه إلى إبرام ذلك العقد.

أما إذا كانت المعلومات غير المعلن عنها في الموقع الالكتروني في ثانوية وغير مهمة في نظر المستهلك فلا يمكن القول بان هناك التزاما على البائع بالإفصاح عنها إلى المستهلك خاصة إذا كان المستهلك هو أيضا مهني ولديه معرفة ببعض تلك المعلومات المرتبطة بالعقد والسلعة أو الخدمة محل التعاقد.[1]

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بمضمون الالتزام المسبق بالإعلام

إذا توافرت شروط قيام الالتزام بالإعلام في حق المتدخل عبر إحدى وسائل الاتصال الالكترونية لعرض منتجاته فإن هذا الالتزام ينبغي أن تتوافر فيه شروط معينة حتى يكون صحيحا وتتمثل في :

(الفرع الأول): أن يتضمن الالتزام بالإعلام عبارات واضحة الدلالة وسهلة القراءة .

(الفرع الثاني): أن يتضمن الالتزام بإعلام معلومات صحيحة وحقيقة .

(الفرع الثالث): استعمال الدائن بالإعلام وسائل الكترونية في الإعلام .

[1] -احمد إسماعيل إبراهيم الراوي، الالتزام بالإعلام الالكتروني، مرجع سابق، ص111.

الفرع الأول: وضوح العبارات المستعملة في الإعلام

يجب على المحترف أن يؤدي التزامه بإعلام المستهلك ويحترم في ذالك كتابة عبارات بسيطة وواضحة الدلالة، خالية من الغموض واللبس لا تحمل أكثر من معنى، وتجنب الألفاظ المعقدة التي يعجز غير المخصصين عن فهم دلالتها واستيعاب معانيها، ودالك ما يتطلب مراعاة المؤهلات الشخصية للدائن بالالتزام أي المستهلك، فالإعلام الذي يقدم لشخص متعلم يختلف عن الإعلام الذي يقدم لشخص غير متعلم [1].

كما يلتزم المحترف بكتابة المعلومات الضرورية بحروف ظاهرة وواضحة، فاستعمال حروف صغيرة يصعب قراءتها ولا تتلاءم مع متطلبات تنفيذ الالتزام بالإعلام.

الفرع الثاني: أن يتضمن الالتزام بالإعلام معلومات صحيحة و حقيقية

يجب أن يتم الالتزام بالإعلام من خلال معلومات واضحة وصريحة ، حيث تتضمن معلومات صحيحة ودقيقة مطابقة ومعبرة عن خصائص المنتوج، بما تتماشى مع الغاية من تقرير الالتزام بإعلام، الذي يرمي إلى تنوير وتبصير المستهلك قبل اقتنائه للمنتوج، والابتعاد عن الغش والتضليل والاحتيال، بحيث يندفع المستهلك للتعاقد على غير تبصير بالتزاماته التعاقدية المستقبلية [2].

الفرع الثالث: استعمال الدائن بالإعلام وسائل الالكترونية في الإعلام

يتم الإعلام الالكتروني عبر الانترنيت من خلال الوسائل الالكترونية التي تسمح بترجمة المعطيات المادية للمنتوج وكل البيانات المتعلقة به، على شكل رقمي يمكن تبادله عن بعد بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، فغالبا ما يتم عرض المنتوج على شكل

---

[1]- سعيداوي سليم، عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر 2008 ، ص115.

[2] - بيومي حجازي عبد الفتاح، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنيت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2006 ص 40.

صور أو حتى "فيديوهات" يتم من خلالها شرح كيفية استعماله، ونجد إلى جانب دالك بيانات مكتوبة تتضمن خصائص المنتوج وشروط التعاقد.[1]

[1] - لم يستعد المشرع الجزائري وسائل الاتصال عن الاتصال عن تنظيمه لشروط وكيفيات أعلام المستهلك ، المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 13/- 378 الذي يحدد شروط و الكيفيات المتعلقة بأعلام المستهلك.

المبحث الثاني: تنفيذ الالتزام المسبق بالإعلام

يعتبر المستهلك عبر الانترنت مدين بالالتزام بإعلام الالكتروني، بينما يقع عبء تنفيذه على المحترف الالكتروني، وذلك من أجل إدراك التفاوت من حيث معرفة تفاصيل المنتوج وإنارة إرادة المستهلك الالكتروني، يتطلب تنفيذ الالتزام بالإعلام الالكتروني تقديم المحترف للمعلومات الخاصة به [1]، الأمر الذي يمكن المستهلك مراجعته في حالة وجود أشكال في المنتوج الذي قام باقتنائه، وهذا ما سنعرضه في المطلبين:

(المطلب الأول): إعلام المستهلك المتعاقد عن بعد بالمعلومات الخاصة بالمحترف.

(المطلب الثاني): إعلام المستهلك المتعاقد عن بعد المنتوج.

المطلب الأول: إعلام المستهلك المتعاقد عن بعد بالمعلومات الخاصة بالمحترف.

لكي يكون هناك اتصال بين الأطراف لابد من وجود الالتزام بالإعلام ضرورة تقديم معلومات تمكن من الاتصال بالمحترف الالكتروني ، وأيضاً من تحديد نشاط المحترف الالكتروني ، وهذا ما سنوضحه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تقديم معلومات تمكن من الاتصال بالمحترف

يقدم المحترف الذي يقوم بعرض منتوجاته للاستهلاك عبر الانترنت معلومات عن شخصيته، تمكن المستهلك من الاتصال به:

أولاً: المعلومات التي تمكن من الاتصال بالمحترف خارج الانترنت

تتمثل المعلومات التي تمكن المستهلك من الاتصال بالمحترف خارج الانترانيت في الاسم الكامل، ورقم الهاتف، وعنوان الشركة، حيث نص المشرع الجزائري على ضرورة تقديم هذه المعلومات، أين نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم(13-378) الذي يحدد الشروط وكيفيات إعلام المستهلك على أن: « بغض النظر عن أحكام

[1] اكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، مرجع سابق، ص 361.

هذا المرسوم تطبق على المنتوجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد، القواعد الآتية:

1- تقدم البيانات الإجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم باستثناء تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتوجات قبل إتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد، حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المتدخل المعني...» [1].

ونصت المادة 04 من التوجيه رقم(97-07) المتعلق بحماية المستهلك عن بعد على ضرورة تقديم المعلومات التي تمكن بالاتصال بالمحترف خارج الانترنت.

وأشار المشرع الجزائري إلى التزام المحترف الالكتروني بإعلام المستهلك شخصياً على غرار ذكر اسم المحترف ومعلوماته الخاصة، والتي تسمح بتحديد أين يمارس نشاطه وعنوانه إن تعلق الأمر بالشخص المعنوي فيجب ذكر عنوان شركته ومقرها وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدم المنتوج شخصاً آخر، وهذه المعلومات مهمة جداً في تحديد الهوية الحقيقة للمحترف الالكتروني بما يكفل استعباد الهوية الافتراضية التي قد يلجأ بعض الأشخاص الاختفاء ورائها والتنصل من مسؤوليتهم حيال الغش والخداع والنصب والاحتيال على المستهلك الالكتروني[2].

ثانياً: الالتزام بتقديم معلومات تمكن من الاتصال بالمحترف عبر الانترنت.

يلجأ بعض الأشخاص لمزاولة واحتراف نشاط مهني بصفة حصرية عبر الانترنت، مما يجعل عنوان الموقع الالكتروني الذي يعرض من خلاله منتوجاته على جمهور المستهلكين ويتعامل معهم من خلاله، كاسم الموقع الالكتروني للمحترف وبريده الالكتروني معلومات تمكن المستهلك الالكتروني من الاتصال والتواصل بالشخص المحترف.

---

[1] - اكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، مرجع سابق، ص 361.

[2] - نفس المرجع ، ص 363.

يجب على المحترف الذي يزاول نشاطه عبر الانترنت أن يذكر عنوان موقعه الالكتروني وعنوان بريده الالكتروني سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، بحيث يضع ذلك على جميع أوراقه، ومعاملاته، ومراسلاته، والمستندات، والمحررات التي تصدر عنه سواء ورقية أو الكترونية، وكذلك ينبغي كتابته بشكل واضح على المنتوجات بشكل يمكن المستهلك من الإطلاع عليه [1]، مما يسمح لهذا الأخير بمراسلة الشخص المحترف صاحب المنتوج المعروض أو الذي تم اقتناؤه عبر الانترنت.

يتم غالباً النص على إضافة معلومات للاتصال بالشخص المحترف خارج الانترنت على غرار العنوان ورقم الهاتف، ولم يتطرق المشرع الجزائري للنص على هذه المعلومات والمعطيات التي تمكن من الاتصال بالمحترف في العالم الافتراضي إلا أنه أشار إليها بصفة غير مباشرة بحكم المادة 03 فقرة 22 والمادة 04 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم(13-378) الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

الفرع الثاني: تقديم معلومات تمكن من تحديد نشاط المحترف

يتطلب الالتزام بإعلام المستهلك ضرورة تقديم المحترف بغض النظر عن طريق الوسيلة المستعملة في عرض المنتوج للاستهلاك التسمية التجارية والعلامة المسجلة بحكم نص المادة 12 فقرة 6 و38 فقرة 03، من المرسوم التنفيذي رقم(13-378) الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك [2]، ونص في المادة 55 فقرة 2و3، على إلزامية النص على رقم القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف مع ضرورة تحديد رقم وتاريخ الرخصة واسم وعنوان السلطة التي سلمتها بالنسبة للنشاطات المقننة[3].

---

[1] - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، مرجع سابق، 2012، ص310.

[2] - المواد 12، 38 من المرسوم التنفيذي رقم(13-378) الذي يحدد الشروط والكيفيات إعلام المستهلك.

[3] - اكسوم عيلام رشيدة،مرجع سابق،ص 364

المطلب الثاني: إعلام المستهلك المتعاقد عن بعد بالمنتوج

يتضمن الالتزام بالإعلام واجب بتقديم المحترف المعلومات التي تحدد الصفات الأساسية للمنتوج والعناصر الأساسية لإبرام عقد الاستهلاك، وهذا ما سنراه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تحديد الصفات الأساسية للمنتوج

نص المشرع الجزائري على إلزام إعلام المستهلك في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم (13-378) الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، بتقديم الخصائص الأساسية للمنتوج طبقاً لأحكام نصوص العديد من المواد من المرسوم ذاته، أين خصص الفصل الثالث منه لأحكام المواد الغذائية الذي يتضمن عشرة أقسام تعرض فيها للأحكام العامة للالتزام بتقديم المواد الغذائية، البيانات الإلزامية للوسم، تسمية بيع المواد الغذائية، الكمية الصافية، المكونات، تعريف الحصة وتاريخ الصنع، التاريخ الأدنى للصلاحية والتاريخ الأقصى للاستهلاك، تاريخ التجميد والتجميد المكثف، طريقة الاستعمال والادعاءات ويستثنى من التزام تقديم هذه البيانات عبر الانترنت تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتوجات[1].

نظم المشرع الجزائري في الفصلين الرابع والخامس من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المنتوجات غير الغذائية والخدمات وخصص الفصل الخامس من نفس المرسوم لأحكام نهائية متممة لشروط وكيفيات إعلام المستهلك، أكد من خلال المادة 58 منه على ضرورة تقديم تسمية المنتوج، الكمية الصافية المعبر عنها بوحدة النظام المتري الدولي، المنشأ أو مكان المصدر إذا كان المنتوج مستورداً، الشروط الخاصة بالحفظ أو الاستعمال، تعريف الحصة والسلسلة أو مختلف التواريخ (الإنتاج، الحد الأقصى للاستهلاك...).

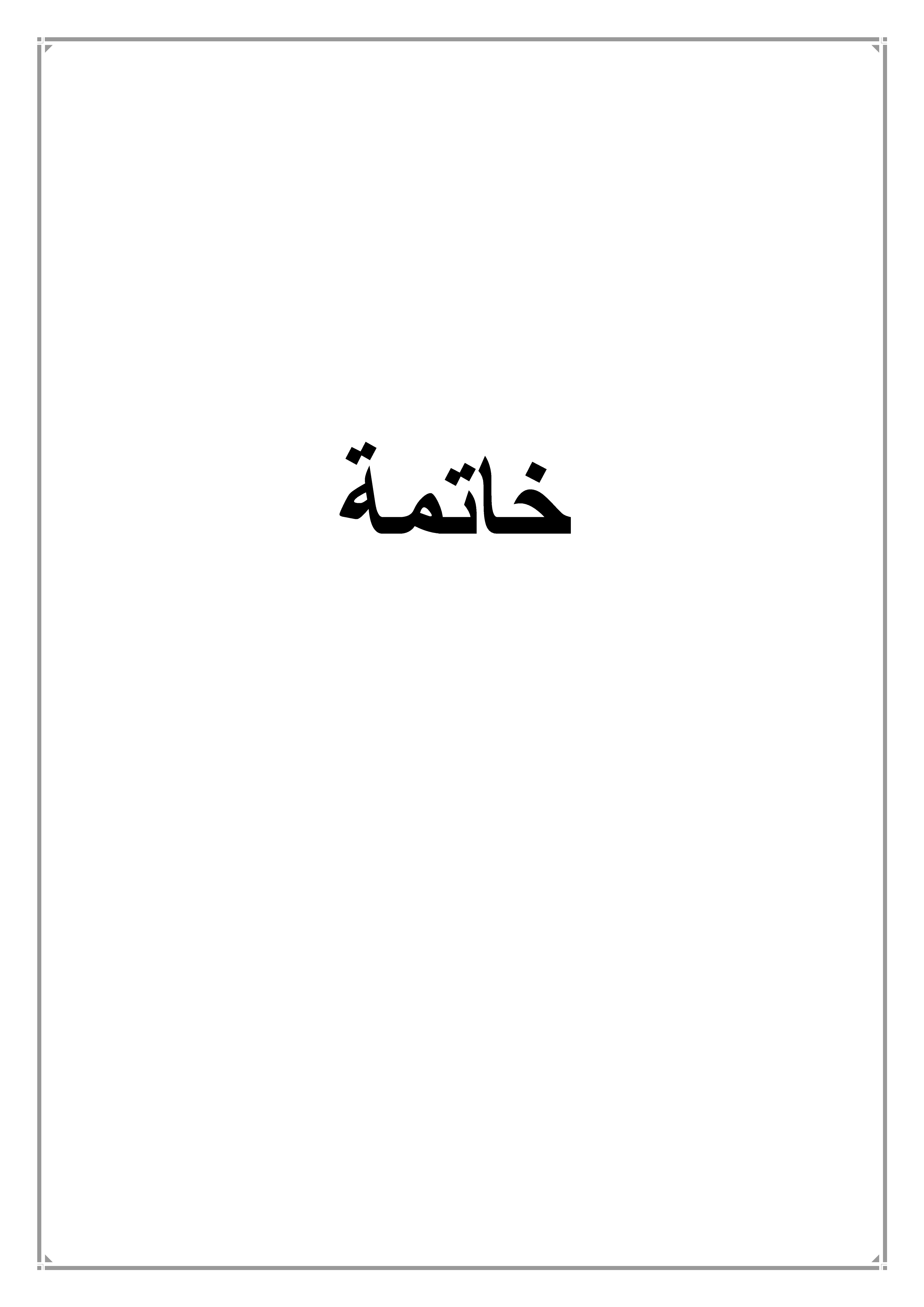
[1] – المادة 5 الفقرة1 من المرسوم التنفيذي رقم(13-378) الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

وأضاف في المادة 38 من المرسوم ذاته ضرورة النص على الاحتياطات المتخذة في مجال الأمن، مكونات المنتوج وشروط التخزين علامة المطابقة المتعلقة بالأمن مع بيان الإشارات والرموز التوضيحية للأخطار المذكورة في الملحق الرابع من المرسوم ونص على نفس الأحكام في المادة 12 منه على المعلومات حول المواد الغذائية.

الفرع الثاني: الإعلام بالعناصر الجوهرية لعقد الاستهلاك

نص المشرع الجزائري على ضرورة إعلام المستهلك بالعناصر الجوهرية لعقد الاستهلاك عند تنظيمه لأحكام تقديم الخدمات في المواد 53، 54، 55 من المرسوم التنفيذي رقم(13-378) الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، أين أوجب تحديد تكاليف النقل والتسليم والتركيب، كيفيات الدفع والتنفيذ، مدة صلاحية العرض وسعره، المدة الدنيا للعقد المقترح عندما يتضمن تزويداً مستمراً أو دورياً للخدمة، البنود المتعلقة بالضمان، مع تحديد شروط الفسخ[1].

[1] -المادة 53 من المرسوم رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ما يلي: « يجب على مقدم الخدمة قبل إبرام العقد، إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة ».



خاتمة

في نهاية دراستنا لموضوع الالتزام المسبق بالإعلام كآلية لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، توصلنا إلى النتائج و التوصيات التالية:

النتائج:

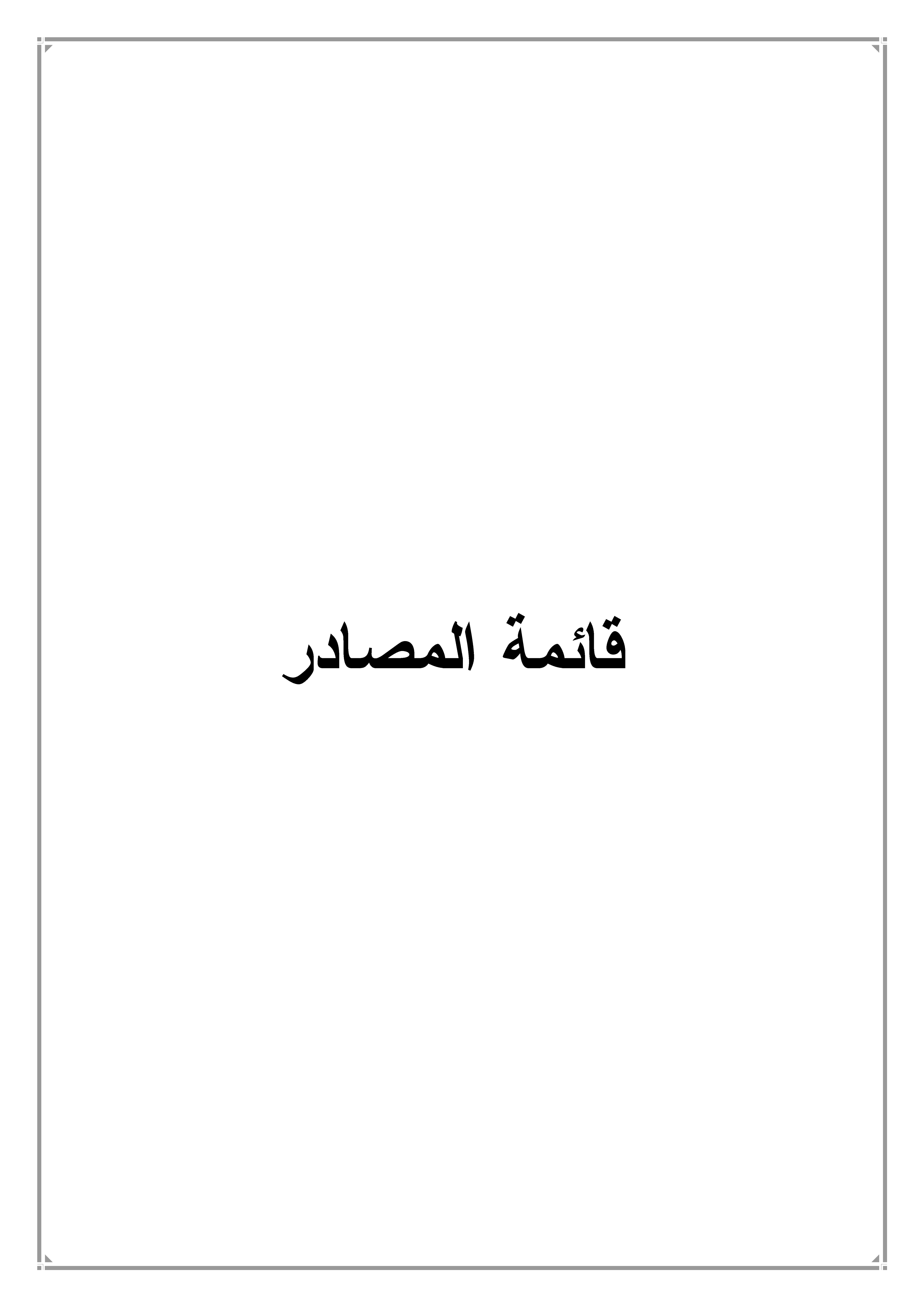
1) أن الالتزام بالإعلام في العقود الالكترونية لا يختلف عن الالتزام بالإعلام في العقود التقليدية، إلا من حيث الوسيلة التي يتم بواسطتها العقد .

2) أن المشرع الجزائري لم يحصر الوسيلة التي يتم من خلالها إبرام العقد الالكتروني.

3) إن المشرع رغم إقراره للالتزام بالإعلام كواجب ملقى على عاتق المتدخل في مواجهة المستهلك إلا انه لم يميز بين الالتزام المسبق بالإعلام والالتزام التعاقدي رغم الفروقات الجوهرية بين الالتزامين أهمها المسؤولية المترتبة على الإخلال بكل منهما.

التوصيات:

نقترح على المشرع الجزائري أن يفرض نصوصاً صريحة يقنن بمقتضاها الالتزام المسبق بالإعلام (في العقود التقليدي ة أو الالكترونية) أو على الالقل تعديل صياغة المادة 17 من القانون 09_03 المتعلق بحماية المستهلك بحماية المستهلك و قمع الغش بالقدر الذي يجعل من الالتزام المذكور معروفا بذاته مستقلا عن الالتزام التعاقدي بالإعلام.



قائمة المصادر

أولا: القوانين والمراسيم:

1- القانون رقم (18-05)، المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ، الموافق لـ 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج،ر، ع ، 28 صادر بتاريخ 16 مايوا 2018.

3.قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 ،المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

2- المرسوم التنفيذي رقم (13-378) المؤرخ في 05 محرم 1435، الموافق لـ 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج،ر،ع (58) صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

ثانيا: الكتب

1.احمد إسماعيل إبراهيم الراوي، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد في العقود الالكترونية، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،2018.

2.إشراف محمد رزق فايد، حماية المستهلك، دراسة قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط 1 ، 2016

3.أمينة احمد محمد ، حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية , القاهرة ، 2016.

4.بيومي حجازي عبد الفتاح ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2006.

5.حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة،دار النهضة العربية ،القاهرة، 1998.

6.حسن عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف والأعباء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، بدون ناشر، 1993.

7.حسن عبد الباسط جميعي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في حقوق الاستهلاك ، دار النهضة العربية،القاهرة ، 1996.

8.خالد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية , القاهرة، 1996.

9.سعداوي سليم، عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

10. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، طبعة الأولى، دار النهضة العربية, القاهرة، 2000.

11. سمير عبد السميع الأودن، العقد الالكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2005.

12. السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنيت, دار بيروت الجامعية لنشر ، 2002.

13. الصغير محمد المهدي، قانون حماية المستهلك، دراسة تحليل مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2015.

14. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام،الجزء الأول، دار النهضة العربية،القاهرة، ط2، 1964.

15. عصام أنور سيليم، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، سنة2013

16. على فتاك, حماية المستهلك، تأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2013.

17. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون) ، منشاة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004 .

18. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني ، دار الجامعية الجديدة، إسكندرية ، 2012 .

19. محمد إبراهيم دسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر، أسيوط، 1985.

20. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة" ومدى حجيتها في طرق الإثبات الطبعة الأولى ، 1998.

21. مصطفى احمد ابو عمروا، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة،لطبع والنشر والتوزيع , جامعة طانطا 2010.

22. مصطفي أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000 .

23. ممدوح محمد مبروك أحكام العلم المبيع وتطبيقاته، المكتب الفني للإصدارات القانونية , 1999.

24. منى أبو بكر الصديق، الالتزام بالإعلام المستهلك عن المنتوجات، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية , 2013 .

25. نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على أنواع العقود دراسة فقهية قضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

<u>ثالثا: المجلات</u>

1 -سلام عبد الزهرة الفتلاوي, نظرات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم (01) لسنة 2010, بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، النجف، العراق ، بدون سنة نشر .

2 -عبد العزيز المرسي حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع، في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة ، مجلة البحوث القانونية الاقتصادية، جامعة المونوفيا ،العدد 18،2000.

3 -غازي أبو عرابي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد شركة الانترنت، مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد الرابع والثلاثون ،الجامعة الأردنية ،2007.

رابعا: الرسائل العلمية

رسائل الدكتوراه :

1 اكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، رسالة دكتوراه ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

2 أمل كاظم سعود، الالتزام بالتعاون في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2007.

3 مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة، سنة200.

4 سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الانترنت، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق، 2006.

رسائل ماجستير:

5 عبد الله ديب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة حالة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012م.

6 موفق حمادة عبد، التزام المحترف بضمان السلامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين ، بغداد، 2006.

7 موفق حماد عبد،التزام المحترف بضمان السلامة، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة النهرين، بغداد سنة 2006.

8 محمود عادل محمود الشيخلي، الالتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية،2016.

رسائل ماستر:

9 بتقة حفيظة، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك ،مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة، 2012-2013

10 -مقراني كمال رمضان زهير، الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكره الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017.



فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الملخص:

إن تعقيد الحياة الاقتصادية أوضح بشكل لا بأس فيه أن الكثير من المتعاملين (خاصة المستهلك) المتعاقدين ليس لديهم ما يكفي من الخبرة للإحاطة الكاملة بالمنتوج المتعاقد عليه من حيث مواصفاته وعيوبه وخطورته لذا وضعت التشريعات الحديثة وسائل متعددة لحمايته، وخاصة من المنتج أو المتدخل، خاصة التي تتم عن بعد مثل العقد الالكتروني.

الكلمات المفتاحية: المستهلك – العقد الالكتروني – المنتوج – المتدخل.

Summary:

The complexity of economic life is quite clear that many of the dealers (especially the consumer) contractors do not have enough experience to fully grasp the contracted product in terms of specifications and disadvantages and gravity, so the modern legislation has developed several means to protect it, especially from the producer or the intervention, They are made remotely like electronic nodes.

Keywords: Consumer - Electronic Contract - Product - Intermediary.